

Gst. 2007, 131: 131. ABRvS 29-8-07. Oneerlijke concurrentie, paracommercieel horecabedrijf, commerciële horecaondernemer. (Sint Anthonis) m.nt. A.G.A. Nijmeijer

Gst. 2007, 131: 131. ABRvS 29-8-07. Oneerlijke concurrentie, paracommercieel horecabedrijf, commerciële horecaondernemer. (Sint Anthonis) m.nt. A.G.A. Nijmeijer

Instantie: Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State Datum: 29 augustus 2007
Magistraten: mrs. M. Vlasblom, F.P. Zwart en
J.A.W.Scholten-Hinloopen Zaaknr: 200701840/1

Conclusie: -

LJN: BB2481

Roepnaam: -

Noot: A.G.A. Nijmeijer

DHW art. 3; DHW art. 4

Essentie

|

Samenvatting

|

Snel naar: Partijen

|

Uitspraak

|

Noot

Essentie

Naar boven

Voorwaarde dat bar van paracommercieel horecabedrijf wordt geëxploiteerd door commerciële horecaondernemer, is onvoldoende om oneerlijke concurrentie te voorkomen. (Sint Anthonis)

Samenvatting

Naar boven

Anders dan de rechtbank, ziet de Afdeling niet in dat de omstandigheid dat ingevolge voormeld voorschrift de bar tijdens de betrokken bijeenkomst mag worden geëxploiteerd door iedere commerciële horecaondernemer binnen en buiten de gemeente oneerlijke concurrentie uitsluit. Ook indien een dergelijke horecaondernemer de bar exploiteert, is sprake van exploitatie van een paracommercieel horecabedrijf als bedoeld in art. 4 Dhw en geschiedt de exploitatie ten opzichte van andere reguliere horecabedrijven nog steeds onder ongelijke voorwaarden, omdat ook dan de inrichting en de exploitatie van de horecagelegenheid niet behoeven te voldoen aan de eisen, gesteld aan commerciële horecagelegenheden. Het gestelde voorschrift voorkomt derhalve naar het oordeel van de Afdeling niet dat sprake is van mededinging door het verstrekken van alcoholhoudende drank, die uit een oogpunt van ordelijk economisch verkeer als onwenselijk moet worden beschouwd.

Partij(en)

Naar boven

Uitspraak op het hoger beroep van:

de vereniging 'Horecavereniging Sint Anthonis', gevestigd te Sint Anthonis,

appellante,

tegen de uitspraak in zaaknr. AWB 06/138 van de Rechtbank 's-Hertogenbosch van 17 januari 2007 in het geding tussen:

appellante
tegen
het college van burgemeester en wethouders van Sint Anthonis.
Uitspraak

Naar boven

1. Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 21 september 2004 heeft het college van burgemeester en wethouders van Sint Anthonis (hierna: het college) vergunningen verleend tot het uitoefenen van een horecabedrijf aan de stichting 'Stichting Gemeenschapshuis' 'De Oude Heerlijkheid' te Oploo, de stichting 'Stichting Multifunctioneel Centrum Oelbroeck' te Sint Anthonis, de stichting 'Stichting Gemeenschapshuis Stevensbeek' te Stevensbeek, de stichting 'Stichting Dorpshuis De Stek' te Landhorst en de stichting 'Stichting Gemeenschapshuis De Schans' te Westerbeek.

Bij besluit van 9 november 2004 heeft het college een vergunning verleend voor het uitoefenen van een horecabedrijf aan de stichting 'Stichting Gemeenschapshuis Wanroij' te Wanroij.

Bij besluit van 18 januari 2005 heeft het college de tegen deze besluiten door appellante gemaakte bezwaren niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 17 oktober 2005, verzonden op 21 oktober 2005, heeft de rechtbank 's-Hertogenbosch (hierna: de rechtbank) het daartegen door appellante ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 18 januari 2005 vernietigd en het college opgedragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

Bij besluit van 22 november 2005 heeft het college de bezwaren van appellante ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 17 januari 2007, verzonden op 22 januari 2007, heeft de rechtbank het daartegen door appellante ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft appellante bij brief van 2 maart 2007, bij de Raad van State ingekomen op dezelfde dag, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 13 april 2007 heeft het college van antwoord gediend.

Na afloop van het vooronderzoek is een nader stuk ontvangen van appellante. Dit is aan de andere partijen toegezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 juli 2007, waar appellante, vertegenwoordigd door [secretaris] respectievelijk [erelid] van appellante, bijgestaan door mr. B. de Haan, advocaat te Nijmegen, en het college, vertegenwoordigd door W.M.A. Engbers, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1

Ingevolge artikel 3 van de Drank- en Horecawet (hierna: de DHW) is het verboden zonder daartoe strekkende vergunning van burgemeester en wethouders het horecabedrijf of slijtersbedrijf uit te oefenen.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de DHW verbinden burgemeester en wethouders aan een vergunning, die op grond van artikel 3 voor het horecabedrijf wordt verleend aan een rechtspersoon niet zijnde een naamloze vennootschap of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, die zich richt op activiteiten van recreatieve, sportieve, sociaal-culturele, educatieve, levensbeschouwelijke of godsdienstige aard, een of meer voorschriften of beperkingen die, gelet op de plaatselijke of regionale omstandigheden, nodig zijn ter voorkoming van mededinging door het verstrekken van alcoholhoudende drank, die uit een oogpunt van ordelijk economisch verkeer als onwenselijk moet worden beschouwd.

Ingevolge artikel 4, tweede lid, van de DHW kunnen de in het eerste lid bedoelde voorschriften of beperkingen op geen andere onderwerpen betrekking hebben dan:

- a. in de inrichting te houden bijeenkomsten van persoonlijke aard, zoals bruiloften en partijen;
- b. het openlijk aanprijzen van de mogelijkheid tot het houden van bijeenkomsten als bedoeld onder a;
- c. de tijden gedurende welke in de betrokken inrichting alcoholhoudende drank wordt verstrekt.

2.2

Bij besluiten van 21 september 2004 en 9 november 2004 heeft het college op grond van artikel 3 van de DHW vergunningen verleend aan de zes stichtingen tot het uitoefenen van een horecabedrijf. Aan deze vergunningen zijn op grond van artikel 4 van de DHW de volgende voorschriften verbonden:

1. Het is verboden om in de inrichting bijeenkomsten van persoonlijke aard, zoals bruiloften en partijen, te houden waarbij alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse wordt verstrekt;
(...);
3. Het onder 1. gestelde verbod geldt niet indien de exploitatie van de bar onder de onmiddellijke leiding staat van een persoon die als leidinggevende vermeld staat op de Drank- en Horecavergunning van een horecabedrijf, niet zijnde een horecabedrijf als bedoeld in artikel 4 van de DHW (paracommercieel horecabedrijf), en voor wiens rekening en risico het betreffende (commerciële) horecabedrijf wordt uitgeoefend, mits er voor de bijeenkomst in het betreffende, hiervoor als vestigingsplaats vermelde dorp geen geschikte alternatieve horecagelegenheid voorhanden is;
(...).

2.3

Bij besluit van 22 november 2005 heeft het college de besluiten tot vergunningverlening gehandhaafd. Hiertoe heeft het zich, onder verwijzing naar het advies van de Commissie voor de bezwaarschriften, op het standpunt gesteld dat uit de aan de besluiten verbonden voorschriften blijkt dat het in beginsel is verboden om in de betrokken inrichtingen bijeenkomsten van persoonlijke aard te houden waarbij alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse wordt verstrekt. Bij exploitatie van de bar door een beroepshorecaondernemer tijdens zulke bijeenkomsten, zoals toegestaan in voorschrift 3, gaat het naar het oordeel van het college niet om een paracommerciële exploitatie van de bar van het betreffende dorps huis. Hierdoor kan er volgens het college ook geen sprake zijn van ongewenste mededinging. Daar komt nog bij dat aan het onder 3. opgenomen voorschrift als voorwaarde is toegevoegd dat er in het betreffende dorp voor de voorgenomen activiteiten geen geschikte alternatieve horecagelegenheid voorhanden is, aldus het college.

2.4

Niet in geschil is dat de stichtingen rechtspersonen zijn als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de DHW, die niet onder gelijke voorwaarden deelnemen aan het economisch verkeer als andere horecabedrijven en dat derhalve sprake is van zogeheten paracommerciële horecabedrijven. Uit artikel 4, eerste lid, van de DHW volgt dat het college gehouden is voorschriften of beperkingen aan de stichtingen op te leggen, wanneer sprake is van mededinging door het verstrekken van alcoholhoudende drank, die uit een oogpunt van ordelijk economisch verkeer als onwenselijk moet worden beschouwd.

2.5

Appellante betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het door het college in de vergunningen neergelegde voorschrift dat de bar moet worden geëxploiteerd onder onmiddellijke leiding van een commerciële horecaondernemer, onduidelijk is en ongewenste mededinging niet uitsluit. Het voorschrift zal er volgens appellante immers niet toe leiden dat

de ongelijke voorwaarden waaronder tussen reguliere horecagelegenheden en dorpshuizen wordt geconcurrerd, worden opgeheven. Voorts betoogt appellante dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het rekening houden met de plaatselijke omstandigheden niet altijd behoeft te resulteren in een voorschrift inzake de afstand van de paracommerciële inrichting tot een alternatieve reguliere horecagelegenheid en dat bij de keuze voor een bepaald voorschrift mede bepalend kan zijn de waarde die in een bepaalde regio wordt gehecht aan het houden van bijeenkomsten in het eigen dorp. Volgens appellante heeft het college het in de vergunningen opgenomen voorschrift dat in het betreffende dorp geen geschikte horecagelegenheid aanwezig is, in strijd met het eigen beleid vastgesteld. In de Nota Paracommercialisme staat immers vermeld dat slechts als in een straal van 10 kilometer rondom de accommodatie geen andere horecavoorziening aanwezig is, mag worden geconcludeerd dat geen sprake kan zijn van mogelijke oneigenlijke concurrentie. Bovendien is niet gebleken dat het college enig onderzoek heeft gedaan naar het voorzieningenniveau in de desbetreffende dorpen, aldus appellante.

2.5.1

Naar ter zitting is bevestigd, stelt het college zich op het standpunt dat indien tijdens een bijeenkomst als bedoeld in voorschrift 1 van de vergunningen de bar van een dorpshuis wordt geëxploiteerd door een professionele horecaondernemer, geen sprake meer is van oneerlijke concurrentie, mits er voor de betrokken bijeenkomst in het desbetreffende dorp geen geschikte alternatieve horecagelegenheid voorhanden is.

Anders dan de rechtbank, ziet de Afdeling niet in dat de omstandigheid dat ingevolge voormeld voorschrift de bar tijdens de betrokken bijeenkomst mag worden geëxploiteerd door iedere commerciële horecaondernemer binnen en buiten de gemeente oneerlijke concurrentie uitsluit. Ook indien een dergelijke horecaondernemer de bar exploiteert, is sprake van exploitatie van een paracommercieel horecabedrijf als bedoeld in artikel 4 van de DHW en geschiedt de exploitatie ten opzichte van andere reguliere horecabedrijven nog steeds onder ongelijke voorwaarden, omdat ook dan de inrichting en de exploitatie van de horecagelegenheid niet behoeven te voldoen aan de eisen, gesteld aan commerciële horecagelegenheden. Het gestelde voorschrift voorkomt derhalve naar het oordeel van de Afdeling niet dat sprake is van mededinging door het verstrekken van alcoholhoudende drank, die uit een oogpunt van ordelijk economisch verkeer als onwenselijk moet worden beschouwd. Dit geldt ook het in strijd met het eigen beleid van de gemeente gestelde voorschrift dat er voor de bijeenkomst in het betreffende dorp geen geschikte alternatieve horecagelegenheid voorhanden is omdat dit voorschrift, nu het geen maatstaf biedt ter bepaling welke alternatieve gelegenheid voor welke bijeenkomst geschikt is, te weinig bepaald is en daardoor in strijd met de rechtszekerheid moet worden geacht. Het bestreden besluit komt gelet op het bovenstaande voor vernietiging in aanmerking. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

2.6

Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het inleidende beroep gegrond verklaren en het besluit van 22 november 2005 vernietigen wegens strijd met de rechtszekerheid en met artikel 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht. Het college zal met inachtneming van deze uitspraak opnieuw moeten beslissen op de door appellante gemaakte bezwaren.

2.7

Het college dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. *verklaart* het hoger beroep *gegrond*;
- II. *vernietigt* de uitspraak van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 17 januari 2007 in zaak no. AWB 06/138;
- III. *verklaart* het bij de rechtbank ingestelde beroep *gegrond*;
- IV. *vernietigt* het besluit van het college van 22 november 2005, kenmerk INEX/we/04-2182 en INEX/we/04-2324;
- V. *veroordeelt* het college tot vergoeding van bij appellante in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van €966,00 (zegge: negenhonderdzesenzestig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de gemeente Sint Anthonis aan appellante onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;
- VI. *gelast* dat de gemeente Sint Anthonis aan appellante het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van €698,00 (zegge: zeshonderdachtennegentig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Met noot van A.G.A. Nijmeijer

Naar boven

Naschrift:

1

Het fenomeen dat in deze uitspraak centraal staat is in menig gemeente bekend. Het plaatselijke buurthuis, de postduivenvereniging, de sportkantine of de kantine van het plaatselijke volkstuincomplex is voorzien van een bar waar alcoholhoudende dranken worden verkocht. Een dergelijke voorziening valt onder het begrip horecabedrijf als bedoeld in art. 1 Dhw. Daar is het horecabedrijf gedefinieerd als de activiteit in ieder geval bestaande uit het bedrijfsmatig of anders dan om niet verstrekken van alcoholhoudende drank voor gebruik ter plaatse. Voor dergelijke gelegenheden is derhalve een vergunning op basis van art. 3 Dhw vereist. Bijzonder kenmerk van voornoemde gelegenheden is echter dat het primaire doel niet is gelegen in het maken van omzet via de verkoop van alcoholhoudende drank. Het primaire doel is het organiseren van activiteiten van recreatieve, sportieve, sociaal-culturele, educatieve, levensbeschouwing of godsdienstige aard. De drankverkoop is eigenlijk 'bijzaak'. Om die reden worden dit soort gelegenheden paracommerciële horecaondernemingen genoemd (dit begrip kent de Dhw overigens niet). De voorzieningen van deze paracommerciële horecaondernemingen zijn echter vaak ook prima te gebruiken voor feesten en partijen. En dat is de commerciële horecaonderneming een doorn in het oog, omdat de paracommerciële horecaondernemingen aan minder voorschriften behoeven te voldoen en dus met lagere vaste lasten kunnen werken. Dat leidt tot oneerlijke concurrentie. Reden waarom de Dhw dwingend voorschrijft dat als een Dhw-vergunning wordt verleend aan een paracommerciële onderneming, daaraan voorschriften moeten worden verbonden die oneerlijke concurrentie tegengaan. De Dhw noemt dat voorschriften of beperkingen die, gelet op de plaatselijke of regionale omstandigheden, nodig zijn ter voorkoming van mededinging door het verstrekken van alcoholhoudende dranken, die uit een oogpunt van ordelijk economisch verkeer als onwenselijk moet worden beschouwd.

De onderwerpen waarop de voorschriften betrekking kunnen hebben zijn limitatief in de Dhw opgesomd. Het moet gaan om in de inrichting te houden bijeenkomsten van persoonlijke aard, zoals bruiloften en partijen, het openlijk aanprijzen van de mogelijkheid tot het houden van dergelijke bijeenkomsten en tot slot de tijden gedurende welke in de betrokken inrichting alcoholhoudende dranken worden verstrekt.

2

De gedachte van B&W van Sint Anthonis is aan de ene kant best te volgen. Door de

verplichting op te nemen dat de bar door een commerciële ondernemer moet worden geëxploiteerd, verwacht men kennelijk dat de verkoopprijs van dranken niet of nauwelijks zal verschillen van de verkoopprijs in een commerciële horecaonderneming. Van oneerlijke concurrentie is dan geen sprake is, zo zal de gedachte zijn. Echter, of die verkoopprijs daadwerkelijk gelijk is, valt nog te bezien. Bovendien gaat het dan slechts om een vergelijking van de omzet. De winst die de ondernemer in de paracommerciële onderneming maakt zal naar alle waarschijnlijkheid groter zijn dan die van zijn commerciële collega, omdat de te maken kosten vanwege de op grond van de Dhw voorgeschreven voorzieningen lager zijn. In dat geval is nog steeds sprake van oneerlijke concurrentie en is het oordeel van de Afdeling alleszins te begrijpen. In het bijzonder bezien vanuit het doel en de strekking van art. 4 Dhw. De vraag kan mijns inziens overigens worden gesteld of het in casu aan de vergunning verbonden voorschrift niet de reikwijdte van het dwingendrechtelijke art. 4 lid 3 Dhw overschrijdt en reeds om die reden niet het door B&W van Sint Anthonis beoogde doel kan hebben.

A.G.A. Nijmeijer

Copyright © Kluwer 2012
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 22-06-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.